

## Le manuscrit viennois (ms 2142) des *Casus Decreti* de Benencasa<sup>[\*]</sup>

I. L'apparition du *Décret de Gratien* (1120/1139) a stimulé le grand développement s. 197 de la science du droit canonique<sup>1</sup>. Pourtant, l'œuvre du Maître Bolonais était trop long et difficile. C'est pourquoi peu après sa diffusion, se sont apparues des sommes et des abrégés, dont les auteurs avaient pour le but faire faciliter l'apprentissage de l'œuvre de Gratien. Parmi tous ces ouvrages, il y avait aussi le *Casus Decreti*, écrit par un canoniste italien, connu sous le nom de Benencasa († 1206). Dans son ouvrage, il a résumé tous les canons figurants dans le *Décret*. Ce type des ouvrages était bien connu à l'école des glossateurs, qui s'intéressait notamment au *Corpus iuris civilis*<sup>2</sup>. Les casus avaient les buts didactiques. Ils facilitaient la connaissance du contenu du recueil du droit par les étudiants bolonais.

II. Au nombre de 14 manuscrits des *Casus* de Benencasa énumérés par Stephan Kuttner dans son *Repertorium der Kanonistik*<sup>3</sup> il faut ajouter un autre. Il s'agit du manuscrit 2142 de la *Österreichische Nationalbibliothek* à Vienne (Autriche), où l'ouvrage de Benencasa occupe les pages de f. 49a à f. 118va.

Provenu de l'Italie du XIII<sup>e</sup> siècle, le ms 2142 est connu dans l'histoire du droit. Sa première partie contient les textes du droit romain, notamment les *Institutes* de Justinien munis des nombreuses gloses d'Irnerius, de Bulgarus, de Martinus s. 198

---

[\*] Pierwsze wydanie: *Roman Law as Formative of Modern Legal Systems. Studies in Honour of Wiesław Litewski (Ius Romanum et orbis iurisprudentiae universalis)*, t. 2, ed. by Janusz Sondel, Jarosław Reszczyński, Piotr Ściślicki, Jagiellonian University Press, Kraków 2003, p. 197–200.

<sup>1</sup> Des nouvelles recherches sur le *Décret de Gratien* voir : *Le Décret de Gratien revisité. Hommage à Rudolf Weigand*, *Revue de droit canonique* 48 (1998).

<sup>2</sup> P. Weimar, *Die legistische Literatur der Glossatoren Zeit*, dans *Handbuch der Quellen in Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, éd. H. Coing, vol. I: *Mittelalter (1100–1500)*, München 1973, p. 213 seq.

<sup>3</sup> S. Kuttner, *Repertorium der Kanonistik*, I, Città de Vaticano 1937, p. 229–230. Cf. aussi : J.F. von Schulte, *Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts vom Gratian bis auf die Gegenwart*, I, Stuttgart 1875, p. 170–171.

et d'autres civilistes précursiens (f. 1 à f. 48)<sup>4</sup>. Elle fut l'objet d'intérêt de plusieurs savants notamment de Savigny<sup>5</sup>, de Torelli<sup>6</sup> et de Kantorowicz<sup>7</sup>. Pourtant, il paraît que la suite du manuscrit (f. 49 à f. 118) ait échappé l'attention des historiens du droit. Expliquons que nous n'avons pas eu de la chance examiner l'original. Nous n'avons étudié que son microfilm, mis à notre disposition à l'Institut d'histoire des anciens pays de droit écrit (Université de Montpellier I) durant notre séjour en France en 1984<sup>8</sup>. Malgré le caractère préliminaire de notre recherches, nous espérons que quelques observations sur l'ouvrage de Benencasa dans la version transmise par le manuscrit viennois peuvent intéresser le monde de canonistes.

**III.** L'incipit de l'ouvrage ne laisse pas des doutes qu'il s'agit des *Casus Decreti* de Benencasa :

(f. 49ra) *Quoniam ubi multum et maxime rudium uersatur utilitas (h)ortatui et precibus sociorum non acquiescere peccatum videtur ariolandi, ideo benencasa misi manu ad casus decretorum componendos (...)* <sup>9</sup>.

Le texte entier a été écrit d'une seule main en deux colonnes. L'écriture ressemble l'italique de la fin du XII<sup>e</sup> – début du XIII<sup>e</sup> siècle. Sur les marges figurent les manchettes qui marquent la division en distinctions, en causes et en questions. On y trouve parfois des fautes.

Les *auctoritates* et les *dicta Gratiani* sont cités par leurs incipits. Ils se distinguent par l'initial et le signe de paragraphe, ainsi qu'ils sont soulignés de règle. L'auteur ne cite pas de tous les fragments du *Décret de Gratien*. Un nombre considérable de ceux-ci restaient ignorés. Notamment, on ne trouve pas dans l'ouvrage de Benencasa des *paleae*, à l'exception de la C. 27, q. 2, c. 51p dont le contenu a été résumé d'ailleurs très librement :

(f. 105va) *Quolibet. Huius palee casus talis est. In desponsatione fides est duplex, scilicet pactionis id est desponsatio de futuro et fides id est consensus de presenti.*

D'après l'introduction qui figure au début de l'ouvrage, le *Décret de Gratien* et par conséquent les *Casus* se composent de trois parties, qui ne correspondent pas exactement à celles qu'on trouve dans la vulgate du *Décret* :

<sup>4</sup> G. Dolezalek, *Verzeichnis der Handschriften zum römischen Recht bis 1600*, II, Frankfurt am Main 1972, Wien ÖNB 2142.

<sup>5</sup> F.C. von Savigny, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, IV, Heidelberg 1850, p. 4, 54, 101, 107, 138, 159, 213, 229, 258, 266, 295.

<sup>6</sup> P. Torelli, *Scritti di storia del diritto italiano*, Milano 1959, p. 40, 51–52, 62, 65, 88 seq., 100, 103 seq.

<sup>7</sup> H. Kantorowicz, W. Buckland, *Studies in the Glossators of the Roman Law*, Cambridge 1938 (rééd. Aalen 1969), p. 40, n. 15 ; 53, n. 8. Cf. aussi : A. Gouron, *La science du droit dans le Midi de la France au Moyen Âge*, London 1984, p. XIV, 41, 42 ; XVI 47 ; R. Weigand, *Die Naturrechtslehre der Legisten und Dekretisten von Irnerius bis Accursius*, München 1967, p. 28, 32–33, 67–68, 75, 115.

<sup>8</sup> Je remercie M. Le Professeur André Gouron pour les facilités de consultation qu'il m'a réservées.

<sup>9</sup> Cf. aussi l'incipit cité par J.F. von Schulte, *Geschichte der Quellen*, p. 171.

(f. 49ra) *Diuiditur liber iste in tres partes. Prima durat usque ad primam causam. Secunda usque ad XXVII causam. Tercia usque ad finem. Prima tractat de ministris, secunda de negociis, tercia de sacramentis. Tractatus igitur Gratianus de ministris, prius de iure canonico (...).*

La première partie des *Casus* contient 101 distinctions marqués dans le texte par les manchettes écrites sur les marges. Le début de la *Causa 1ma* n'est pas spécialement distingué. Il manque même d'un signe du paragraphe. La manchette marginale de la C. 1, q. 2 provient sûrement d'une autre personne. Les questions de 1 à 8 de la C. 1 ne sont pas marquées non plus. La division régulière en question n'apparaît qu'à partir de la C. 2 qui commence la deuxième partie du *Décret de Gratien* : (f. 69va) '*Quidam de lapsu cura*' (!) (C. 2 princ.); *In prima parte egit Gratianus de ministris. In hac secunda parte tractat de negotiis*<sup>10</sup>.

Dans le *principium* de la C. 22 q. 5 (f. 97vb) Benencasa cite plusieurs fois la *Compilatio prima* : *et extra quum ui de hi[i]s metusue causa f. c. ult. (Comp. I : 1, 31, 2 = X. 1, 40, 2) et extra, de iureiurando. Pervenit (Comp. I : 2, 17, 9 = X. 2, 24, 9) ; ar. Extra, de iureiurando. Si uero (Comp. I : 2, 17, 4 = X. 2, 24, 8) ; extra, ne clerici uel monachi, c. ult. (Comp. I : 3, 37, 8 = X. 3, 50, 2).* Ce fait permet de dater la rédaction de notre ouvrage entre l'apparition de la *Compilatio prima* et la mort de Benencasa en 1206<sup>11</sup>.

La *causa 27* est précédée par le *principium* de notre auteur, où il signale le début d'une nouvelle partie du *Décret* : (f. 104va) '*Quidam uotum*' (C. 27 princ.). *Cum primo dixerit de officiis, in secundo de negotiis, tercio se transfert ad sacramenta, sed quia matrimonium (...).*

A la place du *dictum ante* c. 41, C. 27, q. 1 et du C. 27, q. 1, c. 41 notre manuscrit contient un paragraphe inconnu qui évoque l'autorité de Gandulphe : (f. 105ra) '*Nuptiarum licet*'. *Gandulphus dixit hoc c[apitulum] abrogatum, quia uerum quod matrimonium contractum per uotum de presenti non seperatur*<sup>12</sup>.

Le traité de *penitentia* ne figure pas à sa place habituelle dans la *Causa 33*. Dans le ms 2142, après le *casus* du C. 33, q. 2, c. 19 *Antiqui* (f. 108va), il y a celui de C. 33, q. 4, c. 1 (f. 108vb). On ne retrouve le traité *De penitentia* qu'à la fin de l'ouvrage, après le *De consecratione*.

A la fin de la deuxième partie, la suite des articles est perturbée en comparaison à l'ordre qu'on trouve dans l'édition de Friedberg. Après la C. 36, q. 2, dpc. 10 (f. 110rb) il y a la C. 35 princ. *Quidam* et C. 35, q. 1 princ. *Quod autem*. Ce déplacement provient sûrement de notre auteur qui l'explique dans son commentaire :

(f. 110ra) *Ista duo capitula scilicet 'quidam' et 'quod autem' sunt supra in XXXV causa in principio, sed aliter ponitur ibi casus.*

<sup>10</sup> S. Kuttner, *Repertorium*, p. 121, 230.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 230.

<sup>12</sup> Cette glose de Gandulphe ne figure pas dans le registre de R. Weigand, *Gandulphusglossen zum Dekret Gratians*, Bulletin of Medieval Canon Law 7 (1977), p. 15–48.

Le *Tractatus de consecratione* va juste après le fragment qui vient d'être cité ci-haut. Il n'est séparé du texte précédent que par le *principium* où l'auteur signale la division du traité en sept distinctions :

(f. 110rb) *De ecclesiarum Felix papa. Expleto matrimonii contractum quod omnium nationum commune est sacramentum, tractat Magister de sacramentis ecclesiasticis que prestatur solis Christianis. Addit etiam de quibusdam aliis que sacramentis sunt aduenta. Et qui in ecclesia praestentur sacramenta, ponit Aug[ustinus] de ecclesiarum consecratione ; secundo de sacramento eucharistie, tercio de festiuis diebus et solempnitatibus, que celebrantur ob uenerationem sanctorum et sacrarum rerum, quarto de sacramento baptismi, quinto de confirmatione et de officiis diuinis et de ieiuniis ; in fine de spiritu sancto eterna processione et sic iste tractatus est in VII distinctionibus.*

Les *Casus* de Benencasa du ms viennois ne se termine pas par la D. 5, c. 40 *de cons.* Il est continué par le traité *De penitentia* élaboré à la manière typique de l'ouvrage. Son début est marqué par le *principium* provenant de la plume de notre auteur : (f. 115vb) *Hic breuiter de tercia questione quam posuit Magister insthernate* (...) Benencasa connaît la division du *De penitentia* en sept distinction, qu'il mentionne d'ailleurs dans le *principium* (f. 115vb).

s. 200 L'ouvrage se termine par un *casus* qui fait allusion à la D. 4, c. 34 de cons.: (f. 118va) § *Baptisatus. Baptisma deuotionis et fidei cum enim crederet corde ad iusticiam sacramentum baptismi in eo inuisibiliter implebatur, ut de con. di. iiii, baptismi* (D. 4, c. 34 de cons.).